

УДК 34

**РАЗВИТИЕ ИНФОРМАЦИОННЫХ ТЕХНОЛОГИЙ И ПРОБЛЕМЫ,
СВЯЗАННЫЕ С ВЫДАЧЕЙ ОРДЕРОВ НА ОБЫСК,
В ПРАКТИКЕ СУДОВ США**

Оконенко Роман Иванович
соискатель

Московский государственный юридический университет
им. О.Е. Кутафина, Москва
tabularasa-86@mail.ru

Аннотация. В статье анализируются изменения правоприменительной практики в области судебного санкционирования обыска, обусловленные появлением информационных технологий. Раскрывается, как именно суды реагируют на появление принципиально иного вида имущества граждан – информации, хранящейся на цифровых носителях.

Ключевые слова: информационные технологии; ордер на обыск; суд; США; информация.

**DEVELOPMENT OF INFORMATION TECHNOLOGIES
AND THE PROBLEMS CONNECTED WITH ISSUE OF WARRANTS
ON THE SEARCH, IN COURT PRACTICE OF THE USA**

Okonenko Roman Ivanovich
post-graduate student

The Moscow state legal university of Kutafin, Moscow

Abstract. In article changes of law-enforcement practice in the field of judicial authorization of the search, caused by emergence of information technologies are analyzed. Reveals, how courts react to emergence essentially other type of property of citizens – information which is storing on digital carriers.

Key words: information technologies; the warrant on a search; court; USA; information.

Законодательство, предоставляющие право на выдачу ордера должностному лицу для производства обыска, появилось в Англии еще в XIV веке и первоначально было связано с правомочием производить обыск помещений, принадлежавших хозяевам трактиров, постоянных дворов. В то время ордера именовались «предписаниями», а их содержание носило общий характер. Так, положения об имуществе, подлежащем изъятию, его владельце, месте обыска не были в достаточной мере конкретными. Кроме того, общий ордер можно было сравнительно просто получить. Указанный недостаток дал основание некоторым исследователям утверждать, что общие ордера являлись наихудшим из возможных инструментов произвола в английской истории [4, с. 10].

Общий ордер, существовавший в Британии, использовался также в праве колониально зависимых от Империи территорий, позднее преобразовавшихся в США. Наиболее часто он выдавался для обнаружения контрабандных товаров, отправляемых морем в метрополию. Несмотря на то, что общий ордер был очень удобен для полицейских властей, в среде юристов и политиков все более нарастало недовольство от последствий его применения. В результате, с 1765 года в Британии и с 1789 года в США общий ордер более не использовался [4, с. 11], что обусловило появление современного специализированного ордера на обыск, предполагающего детальную конкретизацию места, времени, лица и имущества подлежащего изъятию.

Как показывает история, выдача и исполнение ордера всегда предполагало, что вещи и само место производство обыска есть не что иное, как явления физической природы. Так, изымаемое имущество всегда было осязаемо, имело стоимость и обладало главным качеством всякого физического объекта – его наличие в одном месте исключало нахождение в другом. Именно поэтому при разработке правовых стандартов в указанной сфере особое внимание уделялось гарантиям имущественных прав лиц, у которых изымались те или иные вещи (товары).

Помимо этого обыск практически во всех случаях длится сравнительно недолго, так как число объектов, содержание которых можно проверить в том или ином месте, в большинстве случаев, невелико.

Обыск в жилище, гараже, офисе можно легко провести в течение нескольких часов, особенно в ситуации, когда действия по поиску доказательств выполняет организованная группа полицейских. Данное обстоятельство позволило законодателю в статье 41 Федеральных правил уголовного процесса США (Federal Rules of Criminal Procedure) существенным образом ограничить продолжительность обыска дневным временем (то есть с 6 до 22 часов по местному времени), а также установить общий срок исполнения ордера в 14 дней с момента его выдачи [2].

Вместе с тем стремительное развитие технологий и образование так называемого информационного общества обусловило появление совершенно иного рода имущества – информации [1]. Так, Федеральные правила уголовного процесса называют информацию равноправным видом имущества наравне с документами, книгами, другими осязаемыми объектами. Представляется, что в данном контексте речь идет именно об информации, содержащейся на цифровых носителях, так как иные формы хранения данных (книги, документы) не входят в указанное понятие.

Несмотря на то, что информация признана уголовно-процессуальным правом США в качестве отдельного вида имущества, институт ордера на обыск, как уже было сказано, формировался в обществе индустриальном, где понятие имущества связывалось с материальными объектами. Все это обусловило сложности в регулировании процедуры выдачи и исполнения обыска в ситуации, когда объектом изъятия становилась информация.

Суды США, выдавая ордер на поиск информации в базе данных того или иного цифрового устройства (прежде всего персонального компьютера), столкнулись с проблемой чрезвычайной длительности данного следственного действия. Так, если в помещении можно провести качественный обыск в течение 4-8 часов, то поиск информации в компьютере может занять несколько месяцев. В результате в англоязычной юридической литературе получила распространение точка зрения, согласно которой обыск электронных устройств, в отличие от классического обыска, подразделяется на две стадии: (1) поиск электронного устройства среди физических объектов (в помещении квартиры, офиса,

гаража) и (2) исследование информации содержащейся на электронном носителе. Понятно, что первая стадия представляет собой обычный обыск, на регулирование которого и рассчитана статья 41 Федеральных правил уголовного процесса. Однако как рассматривать вторую стадию обыска, ведь очевидно, что эксперт, исследующий тот или иной компьютер в условиях лаборатории, просто физически не сможет обнаружить все значимые для дела доказательства в 14-ти дневной срок, кроме того, правило о проведении обыска с 6 до 22 часов так же выглядит абсурдным [3, с. 105]. Подобное несоответствие правовых норм изменившимся общественным отношениям вызвало определенные сложности в правоприменительной практике судов США.

Так, например, в деле Commonwealth против Ellis ответчик заявил, что поиск информации на принадлежащем ему компьютере должен быть осуществлен, согласно решению Верховного суда штата, в течение 7 дней с момента выдачи ордера. В ответ на это, суд указал, что решение, на которое ссылаться ответчик, было принято еще «до наступления компьютерной эры», а также до того момента, когда вынесший его орган мог предвидеть необходимость дальнейшего поиска информации на компьютере. Данный вид обыска, согласно мнению суда, требует значительных приготовлений, большой осторожности и потому не может подпадать под действие нормативного стандарта, требующего осуществить указанное следственное действие в течение 7 дней [3, с. 123].

Приведенное в пример решение суда демонстрирует ситуацию, когда суд, основываясь на здравом смысле и учитывая возросшее значение информационных технологий, существенным образом изменяет законодательные положения и судебную практику, существующую в США.

Помимо срока проведения обыска, немаловажную роль в содержании ордера играет описание имущества, подлежащего изъятию. Основной проблемой здесь являться чрезмерная обобщенность в определении круга предметов, имеющих значение для дела. Тем не менее, в силу наличия значительного числа прецедентов по указанному вопросу, для суда не составляет особого труда вынести ордер лишь тогда, когда притязания полиции в отношении имущества гражданина обоснованны и конкретны.

Однако ситуация существенным образом меняется, когда речь начинает идти об «электронных доказательствах». Основным и принципиальным вопросом на практике является следующий: если значение для дела имеет только информация, содержащиеся на компьютере, то, что именно должно быть отражено в ордере на обыск – компьютерное оборудование или же непосредственно файлы, содержащиеся на компьютере? Если будет указано только оборудование, то не будет ли создаваться опасность обобщенности предмета поиска, так как огромные массивы личной информации (тексты, изображения, аудио и видео файлы) могут быть исследованы без всяких на то ограничений?

Для ответов на поставленные вопросы необходимо вновь обратиться к судебной практике. В деле *United States против Upham* следователь по делу о распространении детской порнографии обратился в суд за получением разрешения на изъятие «любой компьютерной программы или компьютерного оборудования, компьютерных дисков и дисководов». При этом судья отверг позицию ответчика, утверждавшего, что при таких условиях обыск будет носить крайне неопределенный характер и может причинить ущерб имуществу, не имеющему какой-либо доказательственной ценности для разрешения дела. Примечательно, что в обосновании своей позиции судья использовал аналогию с физическими объектами. В частности он указал, что поиск информации на всех цифровых носителях, большая часть содержания которых не имеет какой-либо доказательственной ценности, не может считаться чрезмерным вмешательством в сферу частной жизни, как не считается таковым обыск целой квартиры для нахождения в ней, среди прочих вещей, наркотиков или оружия [5]. В другом подобном случае судья сравнил поиск информации на компьютере с обыском контейнера, указав, что раз правоприменительная практика допускает произвести изъятие целого контейнера, содержание которого, в основном, не имеет какого-либо значения для дела, то и изъятие компьютера следует считать правомерным [3, с. 112].

Не менее важным моментом при проведении обыска являться требование о возвращении изъятого имущества в случае, если оно более не требуется правоохранительным органам для расследования дела

либо если не имеет доказательственной ценности. Понятно, что подобное требование имеет особое значение при изъятии компьютерного оборудования, которое может осуществлять весьма важные функции по организации работы того или иного предприятия или фирмы.

Существующая судебная практика в данной ситуации идет по классическому пути, разрешая следователю изъять любое имущество до тех пор, пока все возможные мероприятия по поиску следов преступления не будут произведены. Все это лишает гражданина права пользоваться своим имуществом на довольно длительный срок, обусловленный необходимостью проведения экспертных исследований. При этом очевидно, что не учитывается главное отличие информации от физического объекта – ее появление в одном месте не исключает нахождения в другом. Иными словами, если один человек (или компьютер) получает определенные данные от другого человека (или компьютера), то это не значит, что отправитель информации будет ее лишен. Таким образом, информация скорее копируется, чем передается.

Указанное свойство информации натолкнуло некоторых американских юристов на мысль, что настало время изменить существующие уголовно-процессуальное право США, путем закрепления за правоохранительными органами обязанности вернуть компьютер собственнику после зеркального копирования его содержания, что легко может быть осуществлено судебным экспертом путем использования специальных компьютерных программ [3, с. 137]. Подобное правило могло бы быть реальной гарантией прав граждан, имущество которых представляет интерес для расследования того или иного преступления.

Таким образом, проведя краткий анализ судебной практики судов США, можно заключить, что появление «электронных доказательств» оказывает заметное влияние на практику судов, принимающих решения о выдаче ордера на обыск, заставляя их адаптировать законодательство к принципиально иному виду имущества – информации.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ

1. Лукина Н.П. Информационное общество: состояние и перспективы социально-философского исследования // Гуманитарная информатика. Вып. 1. URL:[http:// huminf.tsu.ru/e-jurnal/magazine/1/lukina.htm](http://huminf.tsu.ru/e-jurnal/magazine/1/lukina.htm)
2. Federal Rules of Criminal Procedure. URL:<http://www.law.cornell.edu/rules/frcrmp>
3. Kerr O.S. Search warrants in an era of digital evidence// Mississippi Law Journal. 2005. December. URL:http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=665662
4. Search warrants and bench warrants: consultation paper. Law reform Commission. Dublin. URL:http://www.lawreform.ie/_fileupload/consultation%20papers/cpSearchWarrantsandBenchWarrants.pdf
5. United States v. Upham. 168 F. 3d 532. 1st Cir. 1999. URL:<http://gozips.uakron.edu/~dratler/2004complaw/materials/upham.htm>

Впервые данная статья была опубликована в сборнике материалов V Международной научно-практической конференции «Современная наука: тенденции развития» (23 июля 2013 г., Краснодар).